Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVI.

Zur Lehre von der Ersitzung.

Von

Herrn Dr. **Wilh. Stephan**,
Privatdocent in Göttingen.

(Schluß des Aufsatzes Nr. VIII. im vorigen Heft.)

II.

Waren Sachen der Minderjährigen der usucapio unterworfen, der l. t. praescr. dagegen entzogen? [1])

Die Ersitzung wird in den Quellen als eine Art der Veräußerung angesehen, und in den Fällen, in denen die letztere verboten ist, ist folglich auch die erstere ausgeschlossen. [2])

1) v. Vangerow, Leitfaden I. S. 512. „Nach der herrschenden Lehre sollen auch Sachen der Unmündigen und Minderjährigen der ordentlichen Verjährung entzogen sein. — Dieß ist jedoch schwerlich zu billigen. Vor Justinian fand wenigstens gewiß an solchen Sachen die Usucapion Statt, vorausgesetzt nur, daß die übrigen Requisite derselben, namentlich bona fides des Erwerbers vorhanden waren. — Freilich aber konnten nicht alle Sachen der Unmündigen und Minderjährigen usucapirt werden; sondern so weit das gesetzliche Veräußerungsverbot solcher Sachen geht, mußte allgemeinen Grundsätzen nach die Usucapion wegfallen, und hieraus erklären sich l. 10. pr. quemadm. serv. am. (VIII, 6) und l. 48. pr. de acquir. rer. dom. (XII, 1.) Anders aber verhielt es sich allerdings mit der longi temporis praescriptio. Wie gestaltete sich nun das Verhältniß im Justinianischen Rechte? Ist unsere Annahme über den Sinn der c. un. C. de usuc. transf. richtig, so müssen wir, wenn nicht etwa eine specielle Verordnung das Gegentheil vorschreibt, die frühern Grundsätze über Usucapion als die für Eigenthums-Verjährung allein giltigen ansehen, und demgemäß würden Sachen der Unmündigen und Minderjährigen der ordentlichen Verjährung unterworfen sein, soweit nicht das Veräußerungsverbot ein Anders mit sich bringt." (Das Weitere s. unten.)

2) L. 28. D. de V. S. „Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes."

Sofern es nun an Belegen für die Annahme fehlt, daß in einer frühern Zeit, ehe eine Veräußerung gewisser Sachen der Minderjährigen verboten war, deren Ersitzung unstatthaft war, und da für deren Ausschließung ein etwa in dem Wesen der usucapio oder l. t. praescr. liegender Grund nicht aufzufinden ist, haben wir diesen eben in einem Veräußerungsverbote zu suchen und die Verordnung der Unzulässigkeit der usucapio oder l. t. praescr. hinsichtlich der Sachen der Minderjährigen im Zweifel eben so beschränkt zu verstehen, als das Verbot ihrer Veräußerung ausgesprochen war.

Ein derartiges gesetzliches Veräußerungsverbot kennen wir nicht vor der Regierung des Kaisers Septimius Severus. Durch die oratio D. Severi [3]) wurde im Jahre 196 n. Chr. zuerst den Tutoren und Curatoren verboten, praedia rustica vel suburbana der Pupillen und Minderjährigen ohne letztwillige Erlaubniß ihrer Eltern oder — in deren Ermangelung — ohne obrigkeitliches Dekret zu veräußern. Sie spricht nicht von der Veräußerung beweglicher Sachen und nicht von Pupillen und Minderjährigen, welche keinen Tutor oder Curator haben.

Erweitert wurde dieses Verbot zu Gunsten der Minderjährigen durch Constantin [4]) dahin, daß aus dem Vermögen derselben überhaupt Nichts ohne obrigkeitliche Erlaubniß veräußert werden dürfe.

Aus den Worten der oratio D. Severi „nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint“ geht hervor, daß in jenem Punkte die Verordnung ihre Wirksamkeit dann eintreten lassen will, wenn die elterliche Fürsorge es an einer Bestimmung hat fehlen lassen. Sie will in dem Sinne der Eltern der Minderjährigen wirken. Hiedurch wird die Bedeutung der c. 2. C. de usuc. pro emt. VII, 26. außer Zweifel gesetzt:

---

3) L. 1. D. de reb. eor. XXVII, 9.

4) L. 22. C. de administrat. tutorum. V, 37. Mit einigen unbedeutenden Ausnahmen.

„Si contra defuncti voluntatem servos, quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit, tutores vendiderunt, usucapi non potuerunt.“

In dieser Verordnung knüpft Alexander Severus die Usucapionsunfähigkeit von Sachen an ein testamentarisches Veräußerungsverbot in einem Falle, worin das Gesetz ein solches nicht ausgesprochen hatte. Aehnlich nun, wie sich eine gesetzlich angeordnete Tutel zu einer testamentarischen verhält, so verhält sich das gesetzliche Veräußerungsverbot zu dem letztwillig verfügten. Das Gesetz will in beiden Fällen nur die vermißte letztwillige Verordnung ergänzen; und es ist consequent, an diese letztere, zu Gunsten der Pupillen, dieselbe Wirkung zu knüpfen, welche es selbst an seine ergänzende Bestimmung knüpft, nämlich hier: das Verbot der Usucapion der Sclaven, deren Veräußerung der Testirer ausdrücklich untersagt hatte, und welche dessen ungeachtet von den Tutoren veräußert worden waren.

Hieraus folgt, 1) daß diese Verordnung nicht auf den Fall zu beschränken ist, da das letztwillige Veräußerungsverbot Sclaven betrifft,[5]) sondern, ihrer ratio nach, auch hinsichtlich anderer beweglicher Sachen gilt, welche der Erblasser seinen unmündigen Erben aus besondern Gründen erhalten wissen wollte. 2) Daß diese Wirkung eines letztwilligen Veräußerungsverbotes, welches, wie die oratio D. Severi, lediglich in der Schutzbedürftigkeit der Pupillen seinen Grund hat, über diesen Fall nicht auszudehnen ist. 3) Daß es unnöthig ist, in die Veräußerung, von welcher d. c. 2, C. cit. spricht, eine eigennützige Absicht der Tutoren hineinzutragen, und in der Furtivität der von ihnen veräußerten Pupillensache den Grund der Usucapionsunfähig-

5) Dieß ist die Meinung des Cujas, (comm. ad. tit. C. de usuc.) der den Grund dieser Bestimmung analog der Verabredung beurtheilt, durch welche bei der Veräußerung eines Sclaven dessen Freilassung dem Käufer untersagt werden darf, und diese ungiltig wird, wenn sie trotz des Verbots dennoch stattfand. L. pen. C. si manc. ita fuerit alien. (IV, 57.)

keit zu finden. — Auch kann dieser nicht in der Fideicommißqualität des veräußerten Gegenstandes liegen. Denn, wiewohl hiegegen die Worte der c. 2. C. cit. nicht streiten,[6]) da die Sclaven als Präceptionsvermächtniß dem einen und andern der Erben zugewendet sein können;[7]) so ist doch deßhalb nicht hieran zu denken, weil die Veräußerung und Ersitzung der Legate und Fideicommisse erst viel später von Justinian in der c. 3. C. commun. de leg. (VI, 43)[8]) verboten wurde, und auch hiebei wiederum eine eigennützige, diebische Absicht des Onerirten vorauszusetzen sein wird, wovon, wie gesagt, d. c. 2. C. cit. schweigt.

Von Mühlenbruch ist nun die Behauptung aufgestellt, daß den Pupillen keinerlei Ersitzung — weder die s. g. ordentliche, noch die s. g. außerordentliche, weder hinsichtlich beweglicher noch hinsichtlich unbeweglicher Sachen — laufe (praescriptio quiescit, dormit). Von den hiefür angeführten Verordnungen

c. 3. C. de praescr. XXX. vel XL annor. (VII, 39.)

c. 7. pr. C. cod.

Nov. 22. c. 24.

führt die erste, die bekannte Constitution von Theodosius II, die dreißigjährige Verjährung der persönlichen Klagen und der dinglichen Universalklage ein; die zweite, von Justin, dem Aeltern, spricht von der Verjährung der hypothekarischen Klage; die dritte, von einem dreißigjährigen Besitze, welcher denjenigen gegen die Vindication der Kinder und ihrer Erben schützen soll, welchem lucra nuptialia von den zu einer folgenden Ehe schreitenden, resp. Stiefeltern trotz des entgegenstehenden Verbots veräußert sind, da dieselben den Kindern aus der frühern Ehe verbleiben sollen.

6) A. M. Unterholzner, a. a. O. I. §. 38. n. 140, 2.

7) Vergl. A. A. von Buchholtz, die Lehre von den Prälegaten. Jena 1850. S. 146 u. f.

8) Unterholzner, Verj. durch fortges. Besitz, S. 392. — „Sin autem avaritiae cupidine ad venditionem — legati vel fideicommissi prosiluerit (heres): — — nec usucapio, nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat.“

Bewiesen diese Stellen die obige Behauptung, so würden sie jedenfalls erst für das Recht einer spätern Zeit beweisen, als die ist, in welche unsere Untersuchung zurückgeht, welche wenigstens zwei Jahrhunderte früher als die jüngste dieser Verordnungen, anknüpft. Allein auch für das spätere Recht beweisen sie nicht, daß die usucapio oder l. t. praescr. einem Pupillen nicht lief. So scheinbar der Grund ist, daß nach der Absicht des Gesetzgebers gewiß die kürzere Verjährung während des unmündigen Alters nicht habe laufen sollen, wenn er die längere dadurch gehemmt wissen wollte, so spricht doch gegen diese Annahme Folgendes:

1) Die ersten beiden Verordnungen reden von der Klagenverjährung, nicht von der Ersitzung. Jene ist in odium creditoris eingeführt:

c. 2. C. de annal. except. (VII, 40), „sit aliqua inter desides et rigilantes differentia.“ —

3. 3. C. eod. „quum contra desides homines et sui juris contemtores odiosae exceptiones oppositae sunt.“ —

(cp. 5. X. de praescr. „Ephesinus enim legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem et longi temporis errorem et confusionem primus tricennali vel quadragenali praescriptioni vigorem legis imposuit.“)

Zugegeben, daß der zweite in der letztern Stelle hervorgehobene Grund, m. a. W., „daß ein endlicher Rechtsfriede möglich werde“, Zweck der Klagenverjährung war: so ist doch angedeutet, daß derselbe durch den ersten, nämlich die dem Kläger vorzuwerfende Nachlässigkeit, seine eigentliche Rechtfertigung erhalte, und daß, so lange als demselben seines unmündigen Alters wegen eine Sorgfalt, wie sie das Gesetz fordert, nicht zuzumuthen ist, mithin jene Rechtfertigung auf einer sinnlosen Fiction beruhen wird, das Gesetz seine Wirksamkeit selbst suspendiren muß.[9])

9) v. Vangerow, a. a. O. I. 478.

Die Ersitzung dagegen ist, wie es heißt, um des Gemeinwohls willen eingeführt: „ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent.“ Für den Verjährenden spricht gar nichts, als die Rücksicht, daß die durch Verschleppung des Rechtsanspruches entstandene Schwierigkeit seiner Ermittelung dem Gegner selbst, der nicht früher klagend auftrat, beizumessen ist. Für den Ersitzenden sein guter Glaube, sein Besitz, und alle die Rücksichten, welche die langjährige Behandlung der Sache als Eigenthum von selbst mit sich bringt (die auf den Erwerb der Sache, ihre Erhaltung und Verbesserung verwandten Unkosten u. dgl.) und die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs. Dort also mußte die Rücksicht auf den Verlierenden (den Pupillen), hier die auf den Ersitzenden überwiegen.

2) Was hinsichtlich der erstern beiden Constitutionen bemerkt ist, das gilt auch hinsichtlich der Nov. 22. cp. 24. Es ist zunächst eine schützende Verjährung, wovon hier die Rede ist, welche erst nach dem Eintritte der Mündigkeit der Kinder, welchen die von ihren Eltern, resp. Stiefeltern veräußerten lucra nuptialia gehören, zu laufen beginnen soll: in ihren Voraussetzungen nach den Grundsätzen der Klagenverjährung zu beurtheilen, von dem Wesen der eigentlichen Ersitzung verschieden, und deßhalb keinen Schluß auf diese erlaubend.[10]) Noch aus einem andern Grunde würde ein allgemeiner Schluß gerade von dieser Verordnung, dahin gehend, daß auch die usucapio und l. t. praescr. den Unmündigen nicht laufe, sehr mißlich sein. Sie enthält nur insofern eine möglichst weitgehende Begünstigung der Kinder, um sie gegen die zu besorgende Entziehung der lucra nuptialia, welche die Eltern ohne Controle in ihrer Verwaltung und Nutznießung haben, sicherer zu stellen. —

Der in der l. 28. D. de V. S. angekündigte Zusammenhang der rechtlichen Möglichkeit der Veräußerung und

10) v. Vangerow, I, 545.

Ersitzung muß der Hauptgesichtspunkt sein bei der Auffassung der Stellen, welche für die Behauptung angeführt worden sind, daß schon im vorjustinianischen Rechte — vor der c. 5. C. in quibus causis in integr. restitutio nec. non est (II, 41.) — der Erwerb von Pupillensachen durch usucapio oder durch l. t. praescriptio unstatthaft gewesen sei.

l. 10. pr. D. quemadm. serv. amitt. (VIII, 6.) si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteremur, tamen propter pupillum et ego viam retineo (Paulus).

Daß der Miteigenthümer eines Grundstücks die demselben zustehende Wegegerechtigkeit — wiewohl er sie innerhalb rechtsverjährender Zeit nicht ausgeübt hat — behält, weil sein Miteigenthümer, der dieselbe ebenfalls nicht ausgeübt, unmündig ist und sie deßhalb nicht einbüßen konnte — diese Entscheidung des Paulus kann verschieden erklärt werden. In ihr fand Unterholzner[11]) den entscheidendsten Beweis, daß Unmündige zur Zeit des Paulus gegen die usucapio geschützt waren. „Wenn der Unmündige nicht einmal durch befreiende Verjährung leiden soll, so kann um so viel weniger eine erwerbende Verjährung gegen ihn wirksam gewesen sein."

Daß von der Unstatthaftigkeit der befreienden Verjährung nicht ohne Weiteres ein Schluß auf die Ausschließung der erwerbenden Verjährung zu machen ist, ist eben gezeigt. Außerdem würde nur mittelst eines Sprunges aus dieser Stelle auf die Unstatthaftigkeit der usucapio geschlossen werden können. Sie redet bloß von einer Servitut. Eine usucapio von Servituten gab es nach der lex Scribonia schon längst nicht mehr, sondern nur einen Erwerb derselben durch l. t. praescriptio. Auf deren Unzulässigkeit zu Gunsten der Pupillen zu schließen würde mithin allein gestattet sein. Und da Paulus noch unter Alexander Sever lebte; da sich nicht nachweisen läßt, daß er das fünfzehnte Buch

11) a. a. O. S. 128—130.

ad Plautium, aus welchem jene Stelle entlehnt ist, vor der oratio D. (Septimii) Severi (in dessen Auditorium Paulus saß) geschrieben hat; so würde es nahe liegen, durch den Einfluß dieser Verordnung auch die von ihm hervorgehobene Unstatthaftigkeit der longi temporis praescriptio zu erklären, da die Servituten sich den unbeweglichen Sachen der Minderjährigen, deren Veräußerung jene verbot, anschließen, und da es in der l. 28. D. de V, 5. heißt: „Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes."

Die Worte der Stelle gestatten indessen noch eine andere, einfachere und vielleicht noch näher liegende Erklärung. Der Pupill conservirt die Wegegerechtigkeit, wiewohl er sie nicht ausübt, dem Grundstücke und folglich dem Miteigenthümer, der dieselbe ebenfalls nicht ausübte, weil ein Pupill wegen Mangels des animus possidendi eben so wenig durch non usus eine quasi possessio verlieren, als er den (juristischen) Besitz einer körperlichen Sache aufgeben kann.

L. 29. D. de possess. (41, 2.) „Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere, quod enim est facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere, hoc enim non potest."

Noch zwei andere Stellen aus Schriften von Paulus — also vielleicht (vermuthlich) nach der oratio D. Severi erst niedergeschrieben — werden für die Usucapionsunfähigkeit von Pupillensachen angeführt.

1) l. 48. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI, 1.) Nec interest, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi possit, nec ne; veluti si pupilli sit, aut vi possessa aut praesidi contra legem repetundarum donata ab eoque abalienata sit bonae fidei emtori.[12])

Die Lesart der Florentina „pupilli" wird schwerlich

12) Unterholzner, a. a. O. I, S. 127.

durch die der Basilikenübersetzung („ἄγρον-τοῦ δήμου ὄντα“) zum Grunde gelegte unbekannte Handschrift, in welcher möglicherweise „populi“ stand, und noch weniger durch das Bedenken von Gans[13]) anzufechten sein, daß Paulus eine res pupilli nicht allgemein mit einer res vi possessa zusammengestellt haben könne, vermuthlich deßhalb nicht, weil nicht alle Pupillensachen dem Veräußerungsverbote der oratio D. Severi unterworfen waren. Allein theils deutet die auch sonst vorkommende Verwandlung des ursprünglichen „usucapere“ in „longo tempore capere“ durch die Compilatoren in Stellen, wo nur von unbeweglichen Sachen die Rede ist, an, daß auch hier nur an unbewegliches Mündelgut, dessen Veräußerung verboten war, gedacht war; theils bestätigt dieß der Zusammenhang mit dem zunächst Vorhergehenden, wo von der Separation der Früchte „vom Grunde und Boden“, mithin von unbeweglichen Sachen die Rede war.[14]) Und warum sollte denn Paulus nicht die Pupillensachen, insoweit sie durch die oratio D. Severi der Veräußerung und in Folge dessen auch der Ersitzung entzogen waren, mit den res vi possessae etc. haben zusammenstellen können, als Beispiele und Belege zu dem aufgestellten Satze, daß der bonae fidei possessor auch die Früchte der einer Ersitzung entzogenen Sache durch Separation erwerbe?

2) l. 2. §. 15. D. pro emtore XLI, 4. „Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicemus, usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quam in existimatione; quodsi scias, pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest.“ (Paulus.)

Unterholzner[15]) stellt die Alternative zwischen ei-

13) Scholien zum Gaius, S. 257.

14) „Denique etiam, priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt.“

15) a. a. O. S. 128.

ner von Cujas[16]) vorgeſchlagenen Emendation „ut hic plus sit in existimatione, quam in re“ — und der ihm ſelbſt gezwungen ſcheinenden Vorausſetzung des Pulväus (ad leg. Atiniam, c. ult.): „Es ſei hier von einem Falle die Rede, da die veräußerte Sache nicht dem Unmündigen ſelbſt, ſondern einem Dritten gehört hat und die Frage ſei dieſe, ob die Wirklichkeit (res), daß nämlich die Sache nicht (?) dem Unmündigen gehöre, mehr gelten ſolle, als die falſche Vorausſetzung (existimatio), daß ſie Mündelgut ſei; mit Recht werde das Erſtere angenommen (plus sit in re, quam in existimatione).“

Gegen dieſe Erklärung ſpricht offenbar, daß die Stelle nicht an einen Irrthum hinſichtlich des veräußerten Objects, ſondern ausdrücklich an einen Irrthum über das Alter, reſp. die Unmündigkeit des veräußernden Subjects (quem puberem esse putem), ihre Entſcheidung anknüpft.

Gegen die Emendation des Cujas, welche dieſer ſelbſt ſpäter aufgab, um der Erklärung des Pulväus beizutreten, ſpricht die Uebereinſtimmung der Handſchriften in jener Lesart und, wie ich glaube, die Möglichkeit einer einfachern und befriedigenden Auslegung.

Zunächſt wird die Frage erhoben, welchen Einfluß der factiſche Irrthum des Käufers hat, welcher den unmündigen Verkäufer für bereits mündig hielt? Ein pubes kann ohne tutoris auctoritas giltig veräußern und Eigenthum durch Tradition übertragen; ein impubes nicht, der unter Vormundſchaft ſteht. Im obigen Falle kann der Käufer die von dem Unmündigen ihm verkaufte Sache uſucapiren[17])

16) Cujai comm. ad tit. D. de usurp. et usuc. h. l.

17) Auf Grund eines Putativ-Titels; gleich dem, welcher von einem furiosus kauft, ohne zu wiſſen, daß dieſer furiosus iſt. (Zu l. 7. §. 2. D. de Public. a. VI, 2.) Marcellus libro septimo Digestorum scribit, eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et Publicianam habebit. (Ulpian.) — Noch Unterholzner (Ausf. Verj.-Lehre I. S. 480, Note 479), Mühlenbruch (Pand. §. 273, Note 5) und v. Vangerow finden dieſe Stelle

(usucapio nem sequi); er bedarf aber auch der

---

in einem unauflöslichen Widerspruche mit der l. 2. §. 16. D. pro emtor. XLI, 4. „Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit, usucapere utilitatis causa me posse, *quamvis nulla esset emtio*; et *ideo* neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis. Beide Stellen nehmen in dem angeführten Falle die Statthaftigkeit der Usucapion an; die erstere folgert hieraus auch die Zulässigkeit der act. Publiciana, während die zweite diese Klage zu versagen scheint. (Paulus.) — Mit richtigem Sinne hat man jedoch bei dieser Auffassung an dem von Ulpian gebilligten Ausspruche des Marcellus festgehalten; wiewohl die dafür angeführten Gründe, „weil er der aequitas mehr entspreche" und „weil er in dem Titel stehe, in welchem ex professo die actio Publiciana abgehandelt werde und also Nachlässigkeit der Compilatoren am wenigsten zu vermuthen sei" (v. Wangerow, a. a. O.) weniger wiegen, als der viel näher liegende Grund, daß der Ausspruch des Marcellus lediglich eine consequente Ausdehnung der Worte des Edicts: „Si quis id, quod traditur ex justa causa a non domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo" ist, indem beide Juristen dem Käufer der Sache von einem Wahnsinnigen die Usucapio selbst verstatten. — Sollte nun bei Paulus die auffallende, auf keine Weise gerechtfertigte, Inconsequenz, welche in der Verfagung der Publicianischen Klage liegen würde, zu erwarten sein? Schwerlich. Ihm bleibt dieser Vorwurf, wie den Compilatoren der einer nachlässigen Aufnahme von Widersprüchen erspart. Er stimmte, wie erwähnt, mit Marcellus darin überein, daß in dem behandelten Falle die Usucapion vor sich gehen könne; und noch sorgfältiger als dieser, beseitigt er den Zweifelsgrund, daß ja der Kauf doch eigentlich nichtig, folglich wegen Mangels eines Titels die Usucapion unstatthaft sei, durch die Bemerkung, daß diese Abweichung vom strengen Rechte durch die Rücksicht auf die Sicherheit und Lebhaftigkeit des Verkehrs sich rechtfertige. Eben dieser Zweifelsgrund ist es nun, woran das Folgende angeknüpft wird (et ideo —). Nämlich, ungeachtet dem Käufer ausnahmsweise (utilitatis causa) die Usucapion verstattet wird (quamvis nulla esset emtio); so werden doch andere Rechtsgrundsätze dadurch nicht unanwendbar; der Verkauf gilt in sonstiger Beziehung nicht: der furiosus venditor ist nicht etwa als Verkäufer zu behandeln und den Obliegenheiten eines solchen zu unterwerfen, und insbesondere soll er unter dem nichtigen Geschäfte überall nicht leiden. — Hievon wird eine Anwendung in dem beibehaltenen Beispiele gemacht, da die vermeintlich gekaufte Sache nicht dem Verkäufer (dem furiosus) selbst, sondern einem Dritten gehörte; weil eben in einem solchen Falle die Haftungspflicht eines Verkäufers am meisten in die Au-

Usucapion, um daran das Eigenthum zu erwerben: denn sein Irrthum kann ohne Weiteres diese Wirkung nicht hervorbringen, weil es wegen der Nichtigkeit der Veräußerung in Folge der Unmündigkeit des Verkäufers an einer justa causa traditionis fehlt. — Plus est in re quam in

---

gen springt und diesen das Edict vor Augen hat: — 1) Er braucht dem Käufer nicht für Eviction zu haften (quia nulla est emtio); 2) Er kann, wenn er nachträglich Eigenthümer der verkauften Sache geworden und wieder in deren Besitz gelangt ist, dem Käufer, welcher sie ihm mit der Publicianischen Klage wieder abholen will (l. 2. D. de exc. rei vend. et trad. XXI, 3. Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto Titius Sempronii heres extiterit — — si Titius eum possideret Publiciana peteres), die Einrede „si non sua esset" (l. 4. §. 3. D. de. dol. exc. XLIV, 4) entgegensetzen, ohne wie sonst ein Verkäufer, durch die replicatio rei venditae et traditae hiemit abgewiesen zu werden; denn es liegt ja kein giltiger Verkauf vor; endlich kann auch 3) sein Besitz zu dem Usucapionsbesitze des Käufers nicht zugerechnet werden (keine accessio possessionis stattfinden), weil nur: emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit (l. 2. §. 20. D. pro empt. XLI, 4. cf. l. 7. §. 1. D. de contrah. empt. LXVIII, 1. — l. 14. §. 2. D. de temp. praescr. XLIV, 3. l. 15. §. 6. D. eod.) und im vorliegenden Falle emtio nulla est. — Hiedurch ist nicht ausgeschlossen, daß Paulus hinsichtlich der Statthaftigkeit der Publicianischen Klage für den usucapirenden Verkäufer, sofern sie gegen irgend einen Dritten in Frage kommt, völlig der Ansicht des Marcellus war, welcher von der Usucapion consequent auf die Publicanische Klage schließt: während umgekehrt dieser an die durch den consequenten Schluß von der Nichtigkeit des Verkaufs gebotene Ausnahme nicht gerade dachte, welche Paulus besonders hervorheben wollte. — Angedeutet ist diese Erklärung schon von Accursius, und man muß sich wundern, daß die oberflächliche Entgegnung, „die Worte der l. 2. §. 16. cit. enthalten von jener Distinction Nichts, vielmehr streite der von Paulus angeführte generelle Grund offenbar dagegen" (Faber, conj. jur. civ. Lib. I. cp. 18. Glück, Erläut. d. Pand. Bd. VIII. S. 350.) jene Auslegung hat verdrängen können, nach welcher der Inhalt der Stelle vollkommen so klar zu sein scheint, als wenn man die Worte „nec Publiciana competit", als unächt streicht, ohne eine andere Rechtfertigung hiefür, als die, daß der griechische Uebersetzer Constantin sie nicht mit übersetzt hat. (Cujas hat diese seine frühere Ansicht Observv. lib. XVI, cp. 29.) später selbst weggeworfen; sie wird wieder aufgenommen und (ohne weitere Gründe) gebilligt von Denzinger (die accessio possessionis. Würzburg 1842. S. 86.)).

existimatione — konnte und mußte es deßhalb heißen. — An diese Frage schließt sich nun die zweite: Wie, wenn der Käufer wohl wußte, daß der Verkäufer noch nicht pubes war, jedoch in dem (Rechts-) Irrthum stand, daß es der tutoris auctoritas für denselben bei dem Verkaufe nicht bedürfe? In diesem Falle ist der Verkauf, wie im erstern, nichtig; aber der Käufer kann auch nicht einmal usucapiren (non capies usu) — quia juris error nulli prodest.

Durch diese Erklärung erhält nun auch die

c. 9. C. pro emtore (VII, 26). Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente copmaravit, nullum temporis longi spatium defendit. — — (Diocletian et Maximian.)[18])

ihre unzweifelhafte Bedeutung. Es ist ganz unnöthig — wie versucht worden ist — dieses Rescript auf einen Fall zu beziehen, da der Käufer wußte, daß er von einem Unmündigen gekauft habe, in dem Glauben, daß dieß rechtlich statthaft sei. Denn 1) deutet das Rescript dieß nicht an, und 2) würde sich in diesem Falle die Unmöglichkeit der Ersitzung schon nach dem frühern Rechte von selbst verstanden haben, „quia juris error nulli prodest", wie es in l. 2. §. 15. D. cit. hieß. Wohl aber hat das Verbot der Ersitzung der einem Pupillen irrthümlich abgekauften Sache Sinn, sofern dieselbe (wie nach der l. 2. §. 15. cit.) als nicht unter das (beschränkte) Veräußerungsverbot der oratio D. Severi fallend, in einer frühern Zeit gestattet gewesen war, seit der Erweiterung desselben aber durch Constantins Verordnung, ebenfalls eine neue Beschränkung, welche fast einer Aufhebung gleich kommt, erfahren hatte. Und noch eine andere Bedeutung hat dieses Rescript. Scheinbar spricht es nämlich demjenigen, welcher von einem Unmündigen kaufte, jene Ersitzung aus einem Putativtitel ab, welche die l. 2. §. 15. D. cit. ihm, und welche

18) Nicht Philippus Unterholzner, a. a. O. S. 129—134. cf. c. 3. C. de auctor. praest. (V, 59.)

die l. 7. §. 2. D. de Public. in rem a (VI, 2.) dem, welcher von einem furiosus kaufte, geſtattet. Dem iſt nicht alſo. Sondern die c. 9. C. pro emtore cit. verhält ſich zu der l. 2. §. 15. D. cit. ähnlich, wie die l. 2. §. 16. D. pro emtore (ſ. die Note) zu l. 7. §. 2. D. de Public. in rem a. Die usucapio, wie die longi temporis praescriptio iſt in jenen beiden Fällen für den bonae fidei emtor ſtatthaft, nur nicht gegen den verkaufenden furiosus oder impubes ſelbſt, weil dieſe beiden unter dem, zu ihren Gunſten für nichtig erklärten Geſchäfte nicht leiden ſollen. Daß nur von dieſem Falle in der c. 9. C. cit. die Rede iſt, zeigen deren folgende Worte:

Sed si locupletior emtoris pecunia factus, post pubertatem occasionem juris ad iniquum trahat compendium, doli mali summo vebitur exceptione.

Große Schwierigkeit haben den Auslegern zwei Stellen verurſacht, von denen die eine, im Widerſpruche mit der andern, die usucapio einer verkauften Pupillenſache dem Käufer — auch gegen den Pupillen — zu geſtatten, die andere ſie für unwirkſam zu erklären ſcheint. Die erſtere von Celſus, mithin aus der Zeit vor der oratio D. Severi:

l. 2. D. de eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit (XXVII, 5). Si is, qui pro tutore negotia gerebat, quum tutor non esset, rem pupilli vendidit, nec ea usucapta est, petet eam pupillus, quamquam ei cautum est; non enim eadem hujus, quae tutoris, est rerum pupilli administratio.

Die andere von Ulpian; wahrſcheinlich nach derſelben geſchrieben, und leicht auf eine bewegliche Sache zu beziehen, deren Veräußerung die oratio D. Severi nicht verboten hatte.

l. 4. §. 24. D. de doli mali exc. (XLIV, 4). Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat, an dolus ipsius noceat pupillo, videamus. Et putem non nocere; nam si is, qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta sit, exceptionem non nocere pu-

pillo rem suam persequenti, etiamsi ei cautum sit, quia huic rerum pupilli administratio concessa non fuit. Secundum haec magis opinor, de dolo tutoris exceptionem pupillo esse objiciendam.[19])

Da die Lesart der letztern Stelle „et usucapta sit", alle Handschriften für sich hat, so muß es von vornherein sehr bedenklich scheinen, sie auf die bloße Autorität der Basilikenübersetzung hin zu verwerfen, zumal wenn sich auch dieß nachweisen läßt, daß die Stelle, so wie sie lautet, mit der l. 2. D. cit. nicht im Widerspruche steht.

Cujas glaubte, daß das „et" dort deßhalb „in nec" zu verwandeln sei, weil eine Usucapion der von dem Protutor veräußerten Sache vorausgesetzt nicht mehr habe gesagt sein können: pupillo rem suam persequenti. Indessen würde hiebei nicht bloß an eine Vindication, sondern zunächst auch an die Restitutionsklage, gerichtet auf Wiederaufhebung der abgelaufenen Ersitzung, zu denken sein. Hierauf weist schon die Glosse hin. Das Bedenken von Cujas, daß Nichts von einer Rescission der Usucapion gesagt sei, ist, wie mir scheint, unerheblich, da die Worte doch wenigstens es vertragen, diese, als das Mittel zur Vindication, vorauszusetzen, und da eine andere Erklärung nicht übrig ist.

Demnach gestatten sowohl Celsus als Ulpian die usucapio einer Pupillensache. Beide Stellen unterscheiden sich darin von den früher angeführten von Paulus, daß sie nicht eine Veräußerung derselben durch den Tutor oder den Pupillen, sondern durch einen Protutor voraussetzen, welche an sich kein Eigenthum übertragen kann,[20]) unter einander aber weichen sie wieder darin ab, daß in dem

19) Unterholzner, a. a. O. I. S. 132, Note 138. May, a. a. O. S. 46. „Der Ausspruch von Celsus in l. 2. D. cit. wie der Text der Basiliken zeugen für die Unrichtigkeit der Lesart „nec usucapta."

20) L. 8. D. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt (XXVII, 9.) „Qui neque tutores sunt ipso jure neque curatores, sed pro tutore negotia gerunt vel pro curatore, eos non posse distrahere res pupillorum vel adolescentium nulla dubitatio est (Ulpianus).

von Celsus behandelten Falle von einem dolus desselben keine Rede ist, Ulpian dagegen an seinen Fall die Hauptfrage knüpft: „an dolus ipsius noceat pupillo?“

Er verneint sie. Hat gleich der Protutor dem Pupillen Caution bestellt, so hat diese, mittelst deren derselbe sich wegen der Geschäftsführung des Protutors schadlos halten kann, doch manches Unsichere. Dessen Geschäftsführung war eine durchaus unbefugte, es fehlt also eine Nöthigung, den Pupillen auf das Recht aus jener Caution zu beschränken.[21]) Deßhalb kann den Käufer der Pupillensache — mag er sie auch usucapirt haben — gegen die Vindication, resp. die Restitutionsklage des Pupillen nicht die Einrede des dolus dessen schützen, der für den Pupillen verkaufte. Der Käufer, welcher sich mit dem Protutor einließ, nicht der Pupill, ist deßhalb an diesen mit einem Entschädigungsanspruche zu verweisen. Anders verhält es sich, wenn ein Tutor doloser Weise eine Sache des Pupillen veräußerte. Will derselbe sie nun mittelst einer Restitutionsklage dem Käufer wieder abholen, der sie, falls sie dem Pupillen gehörte, durch Tradition sofort, sonst durch usucapio erwirbt, dann hat der Besitzer einen Grund, den Pupillen mit der Einrede des dolus zurück- und an den Tutor zu verweisen, welcher zu Veräußerungen (natürlich innerhalb der Schranken des Gesetzes) autorisirt war.

Einen Widerspruch zwischen den übrigens fast gleichlautenden Aussprüchen von Celsus und Ulpian anzunehmen, sind wir deßhalb nicht genöthigt, weil jener, den Fall entscheidend, da der Käufer der Pupillensache von dem Protutor noch nicht usucapirt hatte, hiemit nicht ausschließt, daß die Entscheidung eben so ausfalle, wenn derselbe zwar usucapirt hat, jedoch dem dolus des Pro-

21) Non enim eadem ejus, quae tutoris, est rerum pupilli administratio l. 2. D. cit. — l. 6. D. Quod falso tutore etc. XXVII, 6. Utique et si pupillo cautum sit, melius dicitur, rem suam restitui pupillo, quam incertum cautionis eventum eum spectare: quod et Julianus, si alias circumventus sit pupillus, respondit. (Paulus.)

tutors ſeine Erwerbung verdankt. Iſt ein ſolcher nicht nachzuweiſen, dann ſchützt die Einrede der Uſucapion den Käufer gegen den vindicirenden Pupillen, und auf eine Reſtitutionsklage hat dieſer keinen Anſpruch, ſofern wie die Vorausſetzung des Celſus in l. 2. D. cit. iſt — der Pupill bei der Veräußerung nicht übervortheilt war. Ulpian mußte umgekehrt an den Fall der von dem Käufer vollendeten Uſucapion anknüpfen (et usucapta sit), denn, wenn dieſe, wie in dem von Celſus behandelten Falle noch nicht vollendet (nec ea usucapta sit) war, dann war dem Pupillen die wirkſame Vindikation der Sache gewiß und der Frage: an dolus ejus (qui pro tutore negotia gerat) noceat pupillo? hätte es gar nicht bedurft.

Wie die eben erklärten beiden Stellen, und beſtimmter noch, ſprechen bloß von einer usucapio beweglicher (mithin nicht unter das Veräußerungsverbot der oratio D. Severi fallender) Pupillenſachen die folgenden:

l. 7. §. 3. D. pro emtore (XLI, 4). Si tutor rem pupilli surripuerit et vendiderit, usucapio non contingit priusquam res in potestatem pupilli redeat. (Julian.)

l. 4. §. 11. D. de usurp. (XLI, 3). Si pupilli res surrepta sit, sufficere dicendum est, si tutor ejus sciat, rediisse eam in domum pupilli, et si furioso, sufficere curatores scire. (Paulus.)

l. 33. D. de furtis. (XLVII, 2). Tutor — — si quid furandi animo amoverit, furtum facit, nec usucapi res potest. (Ulpian.)

Denn nur bewegliche Sachen können Gegenſtand der Entwendung ſein. Die erſte Stelle iſt aus der Zeit vor der oratio D. Severi, die andern beiden ſpäter als dieſe letztere. Indem ſie hervorheben, daß die Entwendung der Sache — durch den Vormund ſelbſt oder einen Dritten, ein Hinderniß ihrer Uſucapion iſt, bezeugen ſie — abgeſehen von dieſem Falle — deren Anwendbarkeit auf bewegliches Mündelgut, ehe Conſtantin auch deſſen Veräußerung (in der c. 22. C. de administr. tut. (V, 37.) unterſagte.

So viel von der usucapio in Beziehung auf unſere Frage. — Daß die longi temporis praescriptio den Minderjährigen erſt vor dem Ende ihrer Minderjährigkeit an lief, wird durch mehrere Conſtitutionen aus der Zeit vor Juſtinian bewieſen.

c. 3. C. quibus non objicitur l. t. praescr. (VII, 35.) Non est incognitum, id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non computari. Ea enim tunc currere coepit, quando ad majorem aetatem dominus rei pervenerit. Diocletian et Maximian.)

c. 1. C. si quis ignorans rem minoris esse etc. (V, 73). (Gordian.)

c. 3. 4. C. eod. (Diocletian et Maximian.

Vergl. c. 9. C. pro emtore. (VII, 26.) (S. oben S. 373.) Von dieſen iſt die zweite jünger als Severs, d. übrigen ſelbſt jünger als Conſtantin's Verordnung, und da ein innerer in dem Weſen der l. t. praescriptio liegender Grund nicht nachgewieſen iſt, haben wir dieſelbe, wie das Verbot der usucapio, auf dieſe Veräußerungsverbote als die gemeinſame Grundlage jenes Erſitzungshinderniſſes, zurückzuführen.

Dieſe Verbote galten zunächſt den Vormündern und den bevormundeten Pupillen und ließen mithin einer Erſitzung die Fälle noch übrig, wenn ein Pupill oder Minderjähriger nicht bevormundet war, und wenn Sachen derſelben, bereits früher veräußert, beim Beginn der Vormundſchaft bereits in dem Beſitz und der Erſitzung eines Andern befindlich waren. Sind dieſe Fälle im Juſtinianiſchen Rechte ſtehen geblieben? Einige bejahen die Frage, Andere[22]) verneinen ſie wegen:

c. 5. C. in quibus causis in integr. rest. nec. non est (II, 41). Sancimus favore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non cur-

22) Arndts, in der Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß. Bd. XX, (1844.) Nr. XI. „Ueber die Erſitzung der Unmündigen und Minderjährigen." S. 389 u. flgde.

rere; ne dum in integrum restitutionem exspectamus, aliquod emergat obstaculum, per quod hujusmodi beneficio minor uti non possit vel substantia ejus subvertatur. Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserant, per in integrum restitutionem autem iis subveniebant eas ipso jure non currere; melius etenim est, intacta eadem jura servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere, videdicet exceptionibus XXX vel XL annorum in suo statu remanentibus.[23])

Der Eingang der Constitution spricht freilich nur von der Verjährung der exc. non num. pecuniae, mithin von einer s. g. erlöschenden Verjährung. Allein im ausdrücklichen Gegensatze zu dieser Beschränkung heißt es nun ganz allgemein: Sed humanius est, latius eandem legis inpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere temporales praescriptiones adversus minores concesserunt. Da diese Bestimmung den Worten[24]) und der Sache nach auf usucapio und longi

23) v. Vangerow, a. a. O. S. 314. „Daß hier nach dem Sprachgebrauche Justinians (vgl. bes. l. 30. C. de jure dotium) unter den temporales praescriptiones auch die Usucapion verstanden werden kann, leidet keinen Zweifel, und wirklich scheint für eine solche Auslegung der von dem Kaiser angegebene allgemeine Grund zu sprechen. Aber eben so möglich und schon technisch richtiger ist die Annahme, daß Justinian nur an die Klagenverjährung gedacht habe, und für diese engere Interpretation spricht schon die Veranlassung des Gesetzes (exc. non num. pecun.), ganz entscheidend aber die Aufnahme der Kodextitels: si adversus usucapionem (II, 36), dessen ganze Bedeutung auf der Voraussetzung beruht, daß auch gegen Minderjährige eine Usucapion möglich sei, und die Reception der vielen Pandectenstellen, in denen eine solche Usucapion statuirt wird." —

24) c. 30. C. de jure dotium (V, 12). — Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta sive per decem vel viginti annorum curricula, sive per XXX vel XL annorum melas etc. Vergl. c. 1. C. de bon. mat. (VI, 60). — c. 4. C. de bon. quae lib. (VI, 61). Arndts, a. a. O. S. 392.

temporis praescriptio sich beziehen läßt (siehe d. Note); so haben wir vielmehr nach einem Grunde zu fragen, diese von jener Bestimmung auszunehmen, als sie mit darunter zu begreifen.

Einen solchen fand Gans in dem Umstande, daß in den Justinianischen Institutionen unter den Gegenständen, welche nicht usucapirt werden können, Mündelgüter nicht genannt werden.[25]) Da indessen die dortige Aufzählung der Usucapionshinderniſſe augenscheinlich unvollständig ist — es fehlen auch die res contra legem Juliam repetundarum donatae; der nach seiner Bestellung zur dos veräußerte fundus dotalis; res civitatum; zum peculium adventitium gehörige Sachen; so kann auf die Auslassung der Sachen der Pupillen und Minderjährigen schwerlich Gewicht gelegt werden.

Andere suchten ihn in der Aufnahme der oben angeführten[26]) Stellen, welche von einer usucapio von Sachen der Unmündigen und Minderjährigen reden, in die Pandectenkompilation, und in der Aufnahme der c. un. C. si adversus usucapionem (II, 36.) in den Codex.[27])

Der letzteren blieb, wie v. Savigny[28]) gezeigt hat, eine praktische Bedeutung für diejenigen Fälle, in welchen schon vor Erlassung der c. 5. C. cit. die usucapio einer res minorum abgelaufen war und diesen Personen mithin

25) Schollen zum Gajus S. 233.

26) Außer diesen vgl. noch l. 45. pr. D. de minor. IV, 4. „Etiam ei, qui prius quam nasceretur, usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit.“ Arndts, a. a. O. S. 400. — l. 5. §. 2. D. de auctoritate tut. (XXVI, 8). Item ipse tutor et emtoris et venditoris officio fungi non potest. Sed enim si contutorem habeat, cuius auctoritas sufficit, procul dubio emere potest. Sed si mala fide emtio intercesserit, nullius erit momenti, ideoque nec usucapere potest. — Arndts, a. a. O. S. 404.

27) Contra eos, qui res minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet. (Diocletian et Maximian.)

28) System Bd. I. S. 277.

nur noch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen helfen konnte.

Die Aufnahme der Pandectenstellen erklärt sich theils daraus, „daß zur Zeit des Erlasses der c. 5. C. cit. bereits ein Jahr lang an den Pandecten gearbeitet war, und gewiß schon ein bedeutender Theil des Materials gesammelt war", [29]) theils daraus, daß die dort behandelte Frage, ob der Kauf einer Pupillensache von dem Pupillen, dem Tutor oder Protutor zu einem Usucapionstitel dienen könne, selbst nach der c. 5. C. cit. immer noch für die Fälle eine praktische Bedeutung behielt, in welchen durch Veräußerung oder Erbfolge das Eigenthum der Sache in der Folge von dem Pupillen auf einen Volljährigen übergeht. [30])

Demnach ist ein verschiednes Recht der usucapio und l. t. praescriptio hinsichtlich der Ersitzung von Sachen der Unmündigen und Minderjährigen bis zur oratio D. Severi nicht nachgewiesen. Beide Institute waren hierauf anwendbar: kein Zeugniß, welches etwa dafür spräche, daß die l. t. praescriptio ausgeschlossen gewesen sei. Indessen hatten jene Personen gegen die abgelaufene Ersitzung das Recht auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ex capite minoris aetatis. — Seit der oratio D. Severi liefen umgekehrt beide, die usucapio wie die l. t. praesc.iptio, in Beziehung auf unbewegliche — seit der Verordnung Constantin's in l. 22. C. cit., auch in Beziehung auf bewegliche Sachen erst von dem Ende der Minderjährigkeit ihres Eigenthümers, vorausgesetzt, daß er bevormundet war und deren Ersitzung nicht begonnen hatte, ehe sie in das Vermögen des Pupillen oder Minderjährigen kamen. — Nach der c. 5. C. in quib. caus. in integr. rest. nec. non est lief keinerlei Ersitzung, weder die usucapio noch die l. t. praescriptio — während der Minderjährigkeit die-

29) Arndts, a. a. O. S. 399.

30) Arndts, a. a. O. S. 401.

ser Personen, welchen dievon einem Dritten besessene Sache gehört.

Der Streit, ob die usucapio oder l. t. praescriptio das herrschende Institut für die s. g. ordentliche Eigenthumsersitzung sei, läßt sich hoffentlich hiemit als beseitigt betrachten. Nach der c. un. C. de usuc. transform. sollte es nur eine Ersitzung geben („ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis"), und es ist gleichgiltig, diese usucapio oder l. t. praescr. zu nennen. Sie hat die sämmtlichen Eigenthümlichkeiten, welche theils der l. t. praescr. nach und nach durch die Praxis von der usucapio angebildet waren, theils von dieser abwichen, und umgekehrt von der l. t. pr. auf die usucapio waren übertragen worden (S. oben I.). Der Sache nach herrschte zur Zeit der c. un. C. cit. die l. t. praescr. (abgesehen von dem kürzern Zeitraum von drei Jahren für die Ersitzung von Mobilien, welcher sich mehr der usucapio anschloß) im ganzeu Reiche und diesem Geiste widerspricht wenigstens, wie ich glaube, der Sprachgebrauch der Justinianischen Gesetzgebung nicht. Aus diesem für die eine oder andere Ansicht Etwas zu folgern, scheint sehr gewagt, und bisher mißlungen.

Zwar hebt unter den Gelehrten, welche aus theoretischen Gründen sich für die Herrschaft der usucapio entscheiden, auch Puchta hiefür die Ausdrucksweise der Institutionen hervor:

„Constitutionen super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis praescriptionem usucapiantur." (II, 6.)

Sollten indessen diese Worte nicht eben so wohl die entgegengesetzte Ansicht unterstützen? Durch das Schlußwort „usucapiantur" wird die Wirkung der beschriebenen Ersitzung angekündigt, nämlich der Erwerb des Eigenthums, so wie ihn die usucapio ursprünglich zur rechtlichen Folge hatte. Diese war jedenfalls fortan nur eine, seitdem der

Unterschied zwischen quiritarischem und bonitarischem Eigenthum aufgehoben war, nämlich die vindicatio der ersessenen Sache. Durch die Worte: „per triennium“ einerseits, welche an die usucapio erinnern, und „per longi temporis praescriptionem“ andererseits — werden die Institute bezeichnet, welche als Mittel dazu führen sollen, an deren eigenthümliche Erfordernisse mithin zu denken ist. Ueberwiegend tritt hingegen anscheinend der Gedanke an die l. t. praescriptio in den Pandectenstellen hervor, in welchen sie statt der ursprünglich dort erwähnten usucapio von den Compilatoren eingeschoben[31]) ist, wahrscheinlich nicht bloß deßhalb, weil die von Justinian für die Ersitzung unbeweglicher Sachen, von denen in jenen Stellen die Rede ist, festgesetzten Zeiträume von der l. t. praescr. entlehnt waren, sondern auch deßhalb, weil die usucapio ursprünglich beschränkt auf praedia in Italico solo auf Immobilien keine Anwendung mehr finden konnte, nachdem Italien aufgehört hatte, ein Bestandtheil des römischen Reichs zu sein. Für die Aufhebung der usucapio spricht vielleicht auch die Art und Weise, wie ihre Umgestaltung in der c. un. C. de usuc. transform. in Verbindung gesetzt wird mit den ausgemachterweise völlig aufgehobenen Instituten:

1) In der Ueberschrift: De usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi.

2) Im Eingange: Quum nostri animi vigitantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit.

3) In §. 1: Ideo per praesentem legem et in Italici soli rebus, quae immobiles sunt vel esse intelliguntur, sicl annalem exceptionem (cf. C. VII, 40. De annali exceptione Italici contractus tollenda) ita et usucapionem transformandam censemus.

4) In §. 2. a. E., wo für die Ersitzung beweglicher Sachen ein dreijähriger Zeitraum festgesetzt wird:

31) l. 48. pr. §. 1. D. de acquir rer. dom. XLI, 1. — l. 43. pr. D. de acquir vel amittend poss. (XLI, 2.)

Si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra sive Italica sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem ei acquisitam.

Welche Auffassung Theophilus hatte, der die Ueberschrift des Institutionentitels „De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus“ übersetzt: Περὶ τῶν ἐν χρήσει λαμβανομένων καὶ μακροῦ χρόνου διακατεχομένων“, und hiemit den im Titel selbst gebrauchten Ausdruck: οὐσουκαπιῶν zu vermeiden scheint, läßt sich hieraus schwerlich abnehmen; denn das der Construction zum Folgenden wegen gewählte „τῶν ἐν χρήσει λαμβανομένων“ ist doch im Grunde nur eine Uebersetzung des „De usucapionibus.“ So wenig aus diesem Ausdrucke, wie aus der von v. Vangerow [32]) hervorgehobenen Bemerkung der Basiliken zu der c. un. C. cit. Ἡ διατάξις κελεύει πάντα τὰ πράγματα, εἰ μὲν κίνητα ἢ αὐτοκίνητα εἴησαν, διὰ τριετίας τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόσεσθαι, εἰ δὲ ἀκίνητα διὰ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτῶν τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόσεσθαι“ — mit welchem letztern Ausdruck usucapi bezeichnet wird — läßt sich wohl entnehmen, daß hiemit die l. t. praescriptio als das verdrängte und aufgehobene Institut aufgefaßt ward. [33]) Hervorgehoben ist darin wiederum nur dieß, daß die Ersitzung nunmehr ohne Unterschied die volle Wirkung der usucapio habe: weßhalb es am nächsten lag, von dieser das diesen Effect bezeichnende Zeitwort zu entlehnen und beizubehalten.

---

32) a. a. O. I, 511.)

33) Mit mehr Recht ließe sich für diese Ansicht mittelst §. 12. in f. J. De usuc. et longi temp. poss. (II, 6) streiten: „Quod nostra constitutio (l. un. C. de usuc. transf.) similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur“ — wenn dem Ausdrucke eine Bedeutung zuzuschreiben wäre, die der Sache nach mit dem Gegensatze zur longi temporis praescriptio weggefallen ist.